

Warszawa, dnia 5 lutego 2016 roku

**Uwagi Polskiej Organizacji Francyzodawców
do projektu ustawy od sprzedaży detalicznej**

W związku z opublikowaniem projektu ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej, Polska Organizacja Francyzodawców pragnie przedstawić uwagi i pytania dotyczące planowanej regulacji.

W ocenie POF analiza projektu potwierdza słusność zgłoszonych wcześniej obaw co skutków objęcia zakresem ustawy sieci francyzowych, tj. grup złożonych z podmiotów, w tym niepowiązanych kapitałowo, gdzie w skład każdej grupy wchodzi z jednej strony francyzodawcy - jako jej organizatorzy, a z drugiej strony francyzobiorcy tj. sprzedawcy/usługodawcy detaliczni upoważnieni, a najczęściej również zobowiązani do korzystania z marki handlowej francyzodawcy.

Po pierwsze, zauważyć należy, że zgodnie z art. 4 ust. 1 projektu ustawy, podatnikami nowego podatku mają być *sieci handlowe oraz sprzedawcy detaliczni niewchodzący do sieci handlowych*; dla *sprzedawców detalicznych wchodzących do sieci* ustawa przewiduje jedynie solidarną odpowiedzialność za zapłatę podatku (art. 8 ust. 3 projektu). Takie rozwiązanie wskazuje na uczynienie podatnikami nowego podatku sieci handlowych i to pomimo tego, że sieci takie nie są nie tylko osobami prawnymi, ale również jednostkami organizacyjnymi posiadającymi choćby w ograniczonym zakresie przymiot zdolności prawnej. Natomiast, zgodnie z art. 10 ust. 1 projektu ustawy, za płatnika w rozumieniu art. 8 ordynacji podatkowej uznany został organizator sieci francyzowej – francyzodawca, odpowiedzialny za obliczenie, pobranie i wpłacenie podatku.

Wskazane rozwiązania projektu ustawy rodzą uzasadnione, następujące pytania i wątpliwości:

- (i) **O status sprzedawcy detalicznego wchodzącego do sieci handlowej** - czy będzie on podatnikiem nowego podatku, w sytuacji gdy ustawa nie przyznaje mu wprost takiego statusu? Czy sprzedawca detaliczny należący do sieci handlowej może, zabezpieczając własne interesy, samodzielnie zapłacić podatek w takim zakresie, w jakim ponosi on solidarną odpowiedzialność za zapłatę przypadającego na niego podatku (art. 10 ust. 8 w zw. z ust. 3 projektu)?
- (ii) **O odpowiedzialność organizatora sieci handlowej - francyzodawcy za niezłożenie w terminie przez sprzedawcę detalicznego wchodzącego do sieci informacji o wysokości części podatku przypadającej od sprzedaży detalicznej zrealizowanej przez tego sprzedawcę** (art. 10 ust. 4 projektu) – ustawa nie przyznaje francyzodawcy żadnych narzędzi egzekwowania wskazanego obowiązku, milczy również co do tego czy niewywiązanie się przez uczestnika sieci z obowiązku informacji rodzić będzie negatywne (jakie?) konsekwencje dla francyzodawcy.



- (iii) **O odpowiedzialność organizatora sieci handlowej - franczyzodawcy za złożenie przez uczestnika sieci handlowej nieprawidłowej informacji o wysokości części podatku przypadającej od sprzedaży detalicznej zrealizowanej przez danego sprzedawcę detalicznego** – czy w takiej sytuacji franczyzodawca poniesie negatywne konsekwencje z tytułu zaległości podatkowej?
- (iv) **O instrumenty pozwalające franczyzodawcy wywiązać się z obowiązku poboru części podatku przypadających na poszczególnych uczestników sieci** - skoro to franczyzobiorcy, a nie franczyzodawca płacą za uczestnictwo w sieci, to co do zasady nie mają oni wierzytelności wobec franczyzodawcy, z którymi mógłby on potrącić zapłacony podatek – czy prawodawca przewiduje ułatwienia w tym zakresie, czy też franczyzodawcy pozostanie droga kosztownych zabezpieczeń (gwarancje bankowe, ubezpieczenia, zastawy, kaucje), a ostatecznie droga postępowania cywilnego i egzekucji komorniczej?

Po drugie, zgodnie z art. 4 ust. 2 projektu ustawy, sieć handlowa (w tym *implicite* sieć franczyzowa) została zdefiniowana poprzez łączącą podmioty sieci wspólną cechę - korzystanie z tej samej marki handlowej. W myśl art. 3 pkt 5) ustawy, korzystanie z marki handlowej zakłada m.in. oznaczanie *marką handlową lokalu przedsiębiorstwa, w tym poprzez umieszczenie marki handlowej w witrynie, na elewacji budynku, przed lokalem przedsiębiorstwa lub w jego otoczeniu*. Taka definicja jest zbyt szeroka, gdyż swoim zakresem, *vollens nollens* obejmuje również prowadzenie ubocznej działalności reklamowej polegającej na promowaniu przez sprzedawcę określonej marki **jedynie przy okazji prowadzenia własnej działalności**, od tej marki niezależnej. Przykładem tego będą obrandowane ekspozytory, wiszące, stojące lub naściennne reklamy marek sprzedawanych produktów, parasole i meble obrandowane znakiem dostawcy, ale nie sprzedawcy.

Po trzecie, zwracamy uwagę na niekonsekwencję pomiędzy brzmieniem wyłączenia z definicji towarów *posiłków przygotowywanych przez ich zbywcę* (art. 3 pkt 9) projektu, a wyrażonym w uzasadnieniu do projektu ustawy zamiarem wyłączenia działalności gastronomicznej. Wyjaśnić bowiem należy, że działalność gastronomiczna obejmuje dostarczanie nie tylko posiłków, ale również napojów. Co więcej, choć co do zasady towary te są przygotowywane na miejscu przez zbywcę, to w pewnym zakresie zbywcy dostarczają również towary przygotowane przez swych dostawców (np. owoce, słodycze, zimne napoje, napoje alkoholowe). Dlatego wyłączenie powinno objąć **posiłki i napoje przygotowywane lub podawane przez restauracje i inne placówki gastronomiczne**, niezależnie od tego czy z punktu widzenia ustawy o podatku od towarów i usług są one towarem czy stanowią przedmiot usługi.

Po czwarte, całkowicie podtrzymujemy negatywne stanowisko wobec **wynikającej z projektu dyskryminacji sprzedawców detalicznych wchodzących do sieci handlowej**. Sumowanie przychodu wszystkich uczestników takiej sieci w oczywisty sposób prowadzić będzie do ustalenia zobowiązania podatkowego, nierzadko w oparciu o wyższą stawkę podatkową. Tym samym poszczególni sprzedawcy detaliczni obciążani będą podatkiem lub wyższym podatkiem, do którego zapłaty nie będą zobowiązani sprzedawcy, którzy do sieci nie wchodzi, a indywidualnie osiągają identyczne lub nawet wyższe przychody.

Oczywiście dopuszczalne jest różnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych podmiotów, pod warunkiem jednak, że charakteryzują się one odmiennymi cechami relewantnymi, względnie ta sama cecha relewantna występuje u nich w różnym stopniu (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, tak samo m.in. K 3/89, OTK w 1989 r., cz. 1, poz. 5; K 17/95, OTK w 1995 r., s. 177, K 7/98, OTK ZU nr 6/1998, s. 505; K 10/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 298). Z całą mocą należy natomiast podkreślić, że w omawianym przypadku **cechą relewantną jest prowadzenie sprzedaży detalicznej**. Tym samym **brak aksjologicznego uzasadnienia dla odmiennego traktowania sprzedawców niezależnych i działających w**

sieciach handlowych. Ponadto, na wynikającą z prawa unijnego niedopuszczalność sumowania przychodów „przedsiębiorstw powiązanych” w celu zastosowania progresywnej stawki podatkowej wskazał też Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie Hervis vs. Węgry C-385/12. Powyższy wyrok został wydany w kontekście dyskryminacji podmiotów powiązanych ze spółkami mającymi siedzibę w innych państwach członkowskich i niewątpliwie stanowić będzie punkt odniesienia dla działających w Polsce sieci handlowych powiązanych z podmiotami zagranicznymi. Notabene, do zasady wyrażonej w przywołanym wyroku, nawiązali autorzy pierwotnego projektu ustawy o podatku od wielkopowierzchniowego handlu detalicznego na terytorium RP i nie bez przyczyny projekt ten nie przywidywał zbiorowego traktowania sprzedawców detalicznych działających w ramach sieci handlowej (franczyzowej).

Zarząd Polskiej Organizacji Francyzodawców

Monika Dąbrowska
Prezes Zarządu

Otrzymują:

Wicepremier i Minister Rozwoju Sz. P. Mateusz Morawiecki

Minister Finansów Sz. P. Paweł Szałamacha

Minister – członek Rady Ministrów Sz. P. Henryk Kowalczyk

Parlamentarny Zespół na rzecz Wspierania Przedsiębiorczości i Patriotyzmu Ekonomicznego